

論  
説

## 偽造手形の追認の可否

渋谷 光 義

## 目 次

- 一 はじめに
- 二 偽造の追認に関する判例・学説
  - (一) 判例
  - (二) 学説
  - (三) 小括
- 三 無権代理と偽造の区別
  - (一) 署名代理の可否、無権代理と偽造の区別
  - (二) 無権代理と偽造との構造上の類似性
  - (三) 小括
- 四 偽造の追認の可否
  - (一) 無権代理の追認の可否
  - (二) 無効行為の追認の可否
  - (三) 偽造の抗弁の放棄という意味での追認の可否
  - (四) 小括
- 五 追認以外の方法による被偽造者の手形責任
  - (一) 署名の真否の照会に対する被偽造者の振舞と権利外観理論
  - (二) 被偽造者による偽造の事実の主張と信義誠実の原則
  - (三) 小括
- 六 むすび

偽造手形の追認の可否

一 はじめに

本稿は、手形偽造に関する諸問題のうち、主として「偽造の追認の可否」をめぐる問題について考察することを目的とする。

筆者は、以前に、手形偽造に関する研究の一環として、「権利外観理論に基づく被偽造者の手形責任の可否」について検討を試みた。<sup>①</sup>その際、論文の構成上、「被偽造者の表見責任」をめぐる諸問題を中心に扱うことになったために、「偽造の追認」という問題については考察の対象外とせざるを得なかった。これを補う意味でも、本稿では、主として「偽造の追認の可否」をめぐる問題を取り上げたい。

周知のように、「偽造の追認の可否」という問題は、手形偽造に関する主要な問題点の一つであるが、これ以外にも、手形偽造の主要な問題点として、「被偽造者の表見責任の可否」および「偽造者の手形責任の可否」がある。これらの問題点は、手形偽造に関する基本問題であり、いずれも「偽造の理解の仕方」と密接に関係しているために、本稿の考察の対象である「偽造の追認の可否」という問題の解決に対しても、「署名代理の可否」、「偽造と無権代理との区別」、ひいては「偽造と無権代理との構造上の類似性」に関する理解の仕方が決定的な影響を及ぼしてくる。

以上のような問題意識から、本稿では、まず初めに、その前提作業として、偽造手形の追認の可否に関する判例・学説を概観する(二)。続いて、手形行為の代理行為と手形行為の代行行為(＝機関による手形行為)の法的構造という観点から、手形行為の無権代理と手形の偽造との異同を分析し、両者の構造上の類似性の有無を明ら

かにする(三)。以上の分析を踏まえて、「偽造の追認の可否」という問題を考察して、筆者の考えを明らかにし(四)、最後に、被偽造者による追認の可否が問題とされてきた場面において、「追認以外の方法による被偽造者の手形責任が認められるのか否か」という問題を検討する(五)。

## 注

(1) 拙稿「権利外觀理論に基づく被偽造者の手形責任」倉澤康一郎先生古稀記念『商法の歴史と論理』(新青出版、平成一七年)四五七頁以下。

## 二 偽造の追認に関する判例・学説

本章では、前提作業として、偽造の追認に関する判例・学説を予め確認しておこう。

### (一) 判例

従来の判例は、代理人が直接に本人名義の署名を作出すること(以下では、これを「署名代理」という。)を手形行為の代理の方式として認めて、「無権代理」と「偽造」との区別の基準を「無権限者の本人のためにする意思の有無」に求めてきた。すなわち、従来の判例は、無権限者が直接に本人名義の署名をなす際に、本人のためにする意思を認めるべき事情がある場合が「無権代理」であり、これに対して、そのような事情がなく、ただほしのままに本人の名義を冒用して手形行為をなした場合が「偽造」であると理解したうえで、追認の可否につ

いて、無権代理の場合には追認を肯定するが、偽造の場合には追認を否定した。この点に関しては、判決年月日を同じく昭和八年九月二十八日とする二つの大審院判決がある。

まず、一つの目の判決は、<sup>③</sup>無権限で署名代理がなされた場合において、無権限者に本人のためにする意思を認めるべき事情があつた事案について、本人による追認を肯定した。すなわち、

「然レトモ代理人カ其ノ権限内ニ於テ本人ノ爲ニ手形ノ振出又ハ裏書等ヲ爲スニ當リ自己ノ名ヲ署セス又ハ之ニ代ル記名捺印ヲ爲サスシテ直接ニ本人ノ名ヲ署シ又ハ之ニ代ハル記名捺印ヲ爲スモ此等ハ手形行爲トシテ有效ニシテ本人ニ對シ效力ヲ生スルコトハ當院判例ノ認ムル所ナレハ（…（中略）…）代理權ヲ有セサル者カ直接ニ本人ノ署名又ハ記名捺印ヲ爲シテ本人ノ爲ニ手形ノ振出又ハ引受ヲ爲シタルトキハ該振出又ハ引受ハ無権代理行爲トナルモノトス故ニ本人ニ於テ之ヲ追認スルトキハ有效ナル手形行爲トナリ之ニ對シ效力ヲ生スルモノト謂ハサルヲ得ス」

これに對して、もう一つの判決は、<sup>④</sup>無権限で署名代理がなされた場合において、無権限者に本人のためにする意思を認めるべき事情がなかつた事案について、本人による追認を否定した。すなわち、

「然レトモ直接ニ本人ノ名ヲ署シ又ハ之ニ代ルヘキ記名捺印ヲ以テスル手形引受ノ代理行無カ肯定セラルルニハ當該行爲カ本人ノ爲ニスル意思ヲ以テスルカ故ニ斯ル事情ノ認ムヘキモノ無ク唯擅ニ本人ノ名義ヲ冒用シテノ引受行爲カ爲サレタルニ過キサルニ於テハ即手形ノ偽造ニシテ無権代理行爲ト云フヘキモノニ非ス從テ追認ニ依リ本人ニ對シ效力ヲ及ホスニ由ナキモノト云ハサルヘカラス」

以上で確認したように、従来の判例は「無権代理」と「偽造」との区別の基準を「無権限者の本人のためにする意思の有無」に求めたが、「本人のためにする意思」という言葉の意味が必ずしも定かではないために、<sup>(5)</sup>このような区別の基準は明確であるとは言い難い。それにもかかわらず、従来の判例が「本人のためにする意思」という実質的な基準によって「無権代理」と「偽造」とを区別してきた背後には、表見代理または追認の法理を利用できることを前提として、かつ具体的事案に対処し諸般の事情を総合して妥当な結論を導こうとする政策的配慮があつたものと推測される。<sup>(6)</sup>

これに対して、学説は、「署名代理」の觀念を否定して、「無権代理」と「偽造」との区別の基準を「無権限者の本人のためにする意思の有無」に求めることに反対した。すなわち、学説は、手形行為の要式性・文言性という観点から、実質よりも形式を重視して、いわゆる「代理方式」による手形行為の場合に権限がないのが「無権代理」であり、これに対して、いわゆる「代行方式」(＝機関方式)による手形行為の場合に権限がないのが「偽造」である、と理解する。<sup>(7)</sup>

右のような判例と学説の対立状況の中で、最高裁昭和四一年七月一日判決は、従来の判例法理に従えば「偽造」に該当する事案について、被偽造者による追認を肯定した。すなわち、

「本件のごとき場合は、無権代理人によって直接本人の記名捺印がなされた場合と同様であるから、追認によって本件振出行為が当初より本人に効力を生ずるとした原審の前示判断は是認でき」る。

つまり、最高裁昭和四一年七月一日判決は、手形の偽造を無権代理人が直接本人の記名捺印を行った場合と同

様に取り扱うことによって、手形の偽造について遡及効のある追認（民法一一六条）を肯定したのであるから、条文の適用という観点から言えば、この判決は、手形の偽造に無権代理の追認に関する規定を類推適用することによって、遡及効のある追認（民法一一六条）を認めたものと評価することができる。

その後、右の判決を契機として、最高裁が、手形の偽造を「無権限者の機関方式による手形行為」（＝手形行為の無権代行）と理解して、偽造の効果を無権代理に引き寄せる一連の判例法理——民法一一〇条の類推適用による被偽造者の手形責任の肯定<sup>⑨</sup>、さらには、手形法八条の類推適用による偽造者の手形責任の肯定<sup>⑩</sup>——を形成するに至ったことは、周知のとおりである。

## （二）学説

これに対して、偽造の追認の可否に関する学説は、「署名代理の可否」および「偽造概念の定義の仕方」とも関連して激しく対立しているが、効果の違いを含めて、これを大別すると、次のような五つの立場に整理することができる。

### （1）一切の追認を否定する説

第一説は、「署名代理」の観念を否定して、無権代理と偽造を形式的に区別する立場に基づいて、本人名義の手形署名がある場合において、本人の意思に基づかない本人名義の署名がある場合を「偽造」と理解したうえで、偽造について、無権代理の追認（民法一一六条）も無効行為の追認（民法一一九条）も認めない立場である<sup>⑪</sup>。この立場は、その根拠として、偽造の場合には、何人の手形行為も存在しておらず、追認の対象がない以上、無権

代理の追認に関する規定を適用する余地がないことを挙げる<sup>⑫</sup>

(2) 無効行為の追認（民法一一九条）を肯定する説

第二説は、「署名代理」の観念を否定して、無権代理と偽造を形式的に区別する立場に基づいて、無権限者が「機関方式による手形行為」（＝手形行為の代行）を行った場合を「偽造」と理解したうえで、偽造について、無権代理の追認（民法一一六条）を否定し、無効行為の追認（民法一一九条）だけを認める立場である。<sup>⑬</sup>この立場も、その根拠として、偽造の場合には、被偽造者の手形行為らしい形式があるだけで、被偽造者の手形行為も偽造者の手形行為もあるとは言えず、無権代理の場合とは異なり、効力発生の不確定の状態はなく、遡及効のある追認（民法一一六条）を認める余地はないことを挙げる。<sup>⑭</sup>この立場が従来の多数説である。

(3) 無権代理の追認規定（民法一一六条）の類推適用を肯定する説

第三説は、「署名代理」の観念を否定して、無権代理と偽造を形式的に区別する立場に基づいて、無権限者が「機関方式による手形行為」（＝手形行為の代行）を行った場合を「偽造」と理解したうえで、偽造について、民法一一六条の類推適用により、無権代理の追認を認める立場である。<sup>⑮</sup>この立場では、無権代理の追認が認められる理由として、①偽造者を無権限使用者に擬えて、これに無権代理に関する規定が準用されるべきあるということ、②事前に権限が与えられていれば、機関による手形行為として有効であると考ええる以上、事後に追認があれば権限の欠缺が補完されると考えてよいということ、<sup>⑰</sup>③民法で無権代理の追認に遡及効が認められる理由は、相手方が最初から有効なものと信じていたこと、および追認者の通常の意味を法が擬制したことなどであるが、このこと

は、無権限者が他人の署名ないし記名捺印を直接行った場合には、よりいっそう強い理由をもって妥当するとい<sup>(18)</sup>うことが挙げられる。この立場は、上述の最高裁昭和四一年七月一日判決を契機として有力になった学説であり、現在の多数説である。

(4) 偽造の抗弁の放棄という意味での追認を肯定する説

第四説は、「署名代理」の観念を認めて、無権限者が他人名義の手形行為を行った場合（ただし、無権限者が自己を表すために他人名義の署名を行った場合を除く。）を二つに区別して、無権限者が実質的に代理人として行動した時を「無権代理」として理解し、他方、無権限者が名義人本人として行動した時を「偽造」として理解したうえで、偽造について、客観的に自己を表示する署名に附着する偽造による物的抗弁権の放棄という意味での「追認」を肯定する立場である。<sup>(20)</sup>この立場によれば、そのような意味での「追認」を肯定することで、訴訟上偽造の抗弁の不援用という効果が生ずるとい<sup>(21)</sup>う。

(5) 偽造を無権代理そのものとして理解する説

第五説は、「署名代理」の観念を認めて、無権限者が直接本人名義の手形行為を行った場合（ただし、無権限者が自己を表すために他人名義の署名を行った場合を除く。）を「無権代理」として理解して、これについて、当然に民法一一六条の追認を肯定する立場である。<sup>(22)</sup>すなわち、この立場によれば、法律行為としての手形行為が誰によって行われたのかを決定する基準は、署名の存否ではなく、自ら意思決定を行い、署名行為を含めてその意思を外部に表示する行為を行ったか否かであるとする。<sup>(23)</sup>右のような理解に基づいて、この立場は、代理権を授与さ



れた者が直接本人名義の手形行為を行った場合において、代理人による手形行為の成立を認め、その効果が本人に帰属することを肯定する以上、無権限者によって直接本人名義の手形行為がなされた場合には、それは「無権代理」にほかならず、「偽造」という言葉は単にその形式に着目した表現であって、私法上の効果に関するかぎり、無権代理そのものであると考える。<sup>(24)</sup>

### (三) 小括

本章では、偽造の追認の可否に関する判例・学説を確認した。一方の極には、無権代理と偽造を峻別して、偽造について無権代理の追認（民法一一六条）も無効行為の追認（民法一一九条）も認めない立場があり、他方の極には、無権代理と偽造を同一視して、偽造について当然に無権代理の追認（民法一一六条）を正面から認める立場がある。そして、これらの中間に位置するのが、無権代理と偽造を形式的な基準に基づいて区別するが、効果においては——無権代理に関する規定の類推適用という形で——偽造を無権代理と同様に扱う立場である。このように、偽造の追認の可否をめぐる激しい見解の対立が見られるが、これらの対立点を理論的に分析すれば、「署名代理は手形行為の代理の二方式として認められるのか」という問題、「無権代理と偽造との区別の基準を何に求めるのか」という問題、ひいては「無権代理と偽造との間に構造上の類似性が認められるのか」という問題に帰着する。

### 注

(2) 大判大正四年六月二八日民録二一輯一〇七六頁、大判大正四年九月一五日民録二一輯一四六五頁以来、大審院の確

立した判例であり、昭和三〇年代まで、最高裁もこの立場を踏襲していた。最判昭和三二年二月七日民集一一卷二二七頁、最判昭和三七七年三月二七日民集一六卷三三三頁。

(3) 大判昭和八年九月二八日民集一二卷二二六頁。

(4) 大判昭和八年九月二八日法律新聞三六二〇号七頁。

(5) 竹田省「手形の偽造と無権代理」『商法の理論の解釈』（有斐閣、昭和三四年）六七四頁。この場合の「本人のためにする意思」という言葉の意味については、「署名代理した者の内心的な代理意思」という意味、「経済上の効果を本人に帰属させる意思」という意味、「外部的客観的事情から認識可能な代理意思」という意味などが考えられる。しかしながら、無権代理と偽造との区別について、大審院は「本人のためにする意思」という基準を貫いてきたわけではない。本間輝雄「手形行為と表見代理」『経済理論六八号（昭和三七年）八頁以下。

(6) 蓮井良憲「手形の偽造」鈴木竹雄・大隅健一郎編『手形法・小切手法講座第一巻』（有斐閣、昭和三九年）二三五頁、大隅健一郎・河本一郎『注釈手形法・小切手法』（有斐閣、昭和五二年）九五頁、上柳克郎「手形被偽造者の使用者責任」『会社法・手形法論集』（有斐閣、昭和五五年）四五一頁注(4)。

(7) 松本丞治『手形法』（中央大学、大正七年）四六頁、一一一頁、田中耕太郎『手形法小切手法概論』（有斐閣、昭和一〇年）一五九頁、竹田省『手形法・小切手法』（有斐閣、昭和三〇年）二五頁、伊澤孝平『手形法・小切手法』（有斐閣、昭和三四年）一四一頁、鈴木竹雄『手形法・小切手法』（有斐閣、昭和三二年）一六二頁、田中誠二『手形法・小切手法詳論上』（勁草書房、昭和四三年）一八八頁、石井照久（鴻常夫増補）『手形法・小切手法』（勁草書房、昭和五〇年）一〇四頁、蓮井・前掲(6)二三三頁、大塚龍児『有価証券の偽造・変造』竹内昭夫・龍田節編『現代企業法講座5——有価証券』（東京大学出版会、昭和六〇年）二〇七頁、田邊光政『最新手形法小切手法』（中央経済社、五訂版、平成一九年）八五頁、川村正幸『手形・小切手法』（新世社、第三版、平成一七年）九〇頁。

(8) 判例時報四五九号七四頁、判例タイムズ一九八号一二三頁。本件は、被偽造者（夫）の妻がその兄に頼まれて、被偽造者（夫）の記名印および印を冒用して作成した偽造手形（受取人欄白地）を兄に交付して、この者が当該偽造手形を流通に置いたことにより、この偽造手形が転帳流通したという事案である。

(9) 最判昭和四三年二月二四日民集二二卷一三三三三二頁。

- (10) 最判昭和四九年六月二八日民集二八巻五号六五五頁。
- (11) 小橋一郎『手形行為論』(有信堂、昭和三九年)三五六頁、木内宣彦⇨倉澤康一郎ほか『シンポジウム手形・小切手法』(青林書院新社、昭和五四年)九七頁〔倉澤康一郎〕。
- (12) 小橋・前掲(11)三五六頁、同「手形行為の代行と偽造・無権代理との関係」法学教室(第一期)一号(昭和三六年)五八頁。ただし、小橋一郎博士は、他人によってなされた本人名義の署名を本人が自己の意思に基づくものとして確認する場合はありうるとして、その場合には、本人の意思に基づく手形行為が存在すると解すべきであり、無権代理の追認とは性質を異にし、また偽造の追認という構成を必要としない、と述べられる(同・前掲(11)三五六頁、同・前掲「手形行為の代行と偽造・無権代理との関係」五八頁)。この箇所で使用されている「確認」という概念が何を意味するのかは必ずしも明らかではないが、もし「確認」という言葉がドイツ民法一四一条の *Bestätigung* というドイツ語の訳語として使われているとするならば、被偽造者の「確認」によって、新たに被偽造者(本人)の意思に基づく手形行為が認められることになるから、小橋一郎博士の見解は、無効行為の追認(民法一九九条)を肯定する説と同一であることになろう。
- (13) 田中(誠)・前掲(7)一九二頁以下、蓮井・前掲(6)一三九頁、竹田・前掲(7)三三頁以下、大隅健一郎『新版手形法小切手法講義』(有斐閣、平成元年)四三頁、大森忠夫『手形法・小切手法講義』(三和書房、昭和三五年)五二頁、大隅健一郎⇨河本一郎『増補手形法・小切手法(ポケット注解全書)』(有斐閣、昭和三九年)五四頁(旧説)、納富義光『手形の偽造および変造』『手形法の諸問題』(有斐閣、昭和五五年)五七頁以下、宮島司『やさしい手形法・小切手法』(法学書院、第二版、平成一五年)六二頁。これに対して、川村正幸博士は、民法一九九条の規定にもかかわらず、無効行為について遡及効のある追認を認めるべきであるとする民法学説(川島武宣『民法総則』(有斐閣、昭和四〇年)四一五頁)に基づいて、利益衡量的な観点から、偽造手形についても遡及効のある追認を肯定される。川村・前掲(7)八九頁。
- (14) 田中(誠)・前掲(7)一九二頁以下、蓮井・前掲(6)一三九頁、竹田・前掲(7)三三頁以下、大隅・前掲(13)四三頁、大森・前掲(13)五二頁、大隅⇨河本・前掲(13)五四頁(旧説)、宮島・前掲(13)六二頁。
- (15) 山尾時三『手形の偽造及変造』『手形法研究』(岩波書店、昭和一〇年)一四五頁、伊澤(孝)・前掲(7)一六三頁、

- 同「手形の偽造及び変造」法学六卷五号（昭和十二年）一六頁以下、鈴木・前掲（7）一六五頁以下、大隅Ⅱ河本・前掲（6）六一頁、服部栄三「手形行為の代理」鈴木竹雄Ⅱ大隅健一郎編『手形法・小切手法講座第一卷』（有斐閣、昭和三十九年）一七一頁、同「手形・小切手法」《商事法務研究会、改訂版、昭和四十六年》八六頁以下、前田庸『手形法・小切手法入門』（有斐閣、昭和五十八年）八八頁、田邊・前掲（7）九八頁以下、大塚・前掲（7）二二二頁、弥永真生『リーガルマインド手形法小切手法』（有斐閣、第二版補訂二版、平成一九年）九七頁。なお、石井照久博士は、自署と記名捺印を区別して、記名捺印の偽造について、民法一一六条の類推適用により、被偽造者の追認を肯定される。石井・前掲（7）一一〇頁、
- （16）伊澤（孝）・前掲（7）一六二頁以下、同・前掲（15）「手形の偽造及び変造」二六頁以下、山尾・前掲（15）一四五頁。
- （17）鈴木・前掲（7）一六五頁以下。
- （18）大隅Ⅱ河本・前掲（6）六一頁。
- （19）参照・前掲（9）で引用された判決。
- （20）庄子良男「手形の偽造について」法学三二卷三号（昭和四三年）三九頁（旧説）。小松俊雄教授も、偽造について追認の意思の表示があった場合には、権利外観ないし禁反言による責任を認めるか、偽造の抗弁を放棄と構成することが最も適当である、と述べられる。小松俊雄「手形の偽造についての若干の考察」法律論叢四四卷一号（昭和四五年）九一頁。
- （21）庄子・前掲（20）三九頁（旧説）。
- （22）木内宣彦「手形署名と当事者の決定」『手形抗弁の理論』（新青出版、平成七年）三四六頁、後藤紀一『要論手形小切手法』（信山社、第三版、平成一〇年）一六七頁以下、今泉邦子「手形の偽造」倉澤康一郎教授還暦記念『商法の判例と論理』（日本評論社、平成六年）三五六頁。
- （23）木内・前掲（22）三四五頁。
- （24）木内宣彦『手形法小切手法』（勁草書房、第二版、昭和五七年）八九頁、同・前掲（22）三四六頁。

### 三 無権代理と偽造との区別

第二章において確認したように、偽造の追認の可否をめぐる見解の対立は、「署名代理の可否」、「無権代理と偽造との区別」、ひいては「無権代理と偽造との構造上の類似性」という問題の理解の仕方に起因する。本章では、「偽造の追認の可否」を考察するうえでの先決問題として、これらの問題を改めて検討したい。<sup>(25)</sup>

#### (一) 署名代理の可否、無権代理と偽造との区別

すでに見たように、従来の判例は、「署名代理」を手形行為の代理の方式として認め、無権代理と偽造との区別の基準を「無権限者の本人のためにする意思の有無」に求めた。<sup>(26)</sup>これに対して、学説は、「署名代理」の觀念を否定して、無権代理と偽造との区別の基準を「無権限者の本人のためにする意思の有無」に求めることに反対し、実質よりも形式を重視して、いわゆる「代理方式」による手形行為の場合に権限がないのが「無権代理」であり、これに対して、いわゆる「代行方式」（＝機関方式）による手形行為の場合に権限がないのが「偽造」である、と理解する。<sup>(27)</sup>その後、判例も学説に同調する形で、最高裁昭和四三年二月二四日判決が「他人が手形上に自己の名義を表示することなく、直接に本人名義の署名または記名捺印を手形上にあらわす方式」を「機関方式」（いわゆる「代行方式」と呼び、これを「他人が本人の代理人としての資格を表示して自ら署名または記名捺印する方式」（いわゆる「代理方式」と形式的に区別したうえで、「偽造」を「無権限者による機関方式の手形行為」（＝手形行為の無権代行）として理解することにより、無権代理と偽造を純粹に形式的に区別するに至った。

筆者としても、無権代理と偽造との区別については、次の理由から、純粹に形式的な基準によって両者を区別する立場（＝現在の判例・学説）に賛成したい。手形行為の代理については、手形行為の要式性・文言性を前提とするかぎり、代理人が本人のためにすることを手形上に記載して自己の署名をすることが必要である。<sup>(29)</sup> すなわち、手形行為の代理の場合には、その形式的要件として、手形上に「本人の表示」、「代理意思の表示」、「代理人の署名」という三つの要件が必要となる。これに対して、「署名代理」の場合には、手形上には「本人名義の署名」しかなく、「代理意思の表示」と「代理人の署名」を欠き、手形行為の代理の形式的要件を充たしていない。従って、手形行為の要式性・文言性を前提とするかぎり、「署名代理」を手形行為の代理の一方式として認めることには無理がある。これに対して、「署名代理」を手形行為の代理の一方式として認める立場は——「手形の文言証券性は手形上の権利の内容・範囲の確定には及ぶが、手形行為者の確定には及ばない」という理解に基<sup>(30)</sup>づいて——「手形外で代理意思の表示があれば、本人のためにする代理人の手形行為が存在する」という解釈によ<sup>(31)</sup>って、あるいは、「本人名義の署名があれば、そこに代理意思の表示を認めて、代理人の手形行為が存在する」という解釈によ<sup>(32)</sup>って、「署名代理」の有効性を肯定しようとする。しかしながら、「署名代理」を手形行為の代理の一方式として認める立場では、手形行為において「署名」が意思表示の形式的要素である点が見逃されていると言わざるをえない。すなわち、すべての種類の手形行為に共通して要求されている方式が「署名」であり（「記名捺印」を含む。——参照・手形法八二条）、「署名」とは、行為主体としての自己を表示することを意味する。<sup>(33)</sup>つまり、手形行為の形式的要素として「署名」が要求されているのは、手形取得者に対して、署名の筆跡や印影から「行為者の同一性」や「偽造の有無」を確認する手がかりを与えるためである。<sup>(34)</sup> しかるに、「署名代理」を肯定する立場では、「代理人の名称」の記載がないので、手形面上から形式的に「行為者の同一性」を明らかにす

ることができず、その結果、署名の本質に反するばかりか、手形行為に「署名」が必要とされる客観的理由にも背いてしまう。<sup>(35)</sup> 手形行為の要式性・文言性を前提とするかぎり、「署名代理」については、これを手形行為の代理の方式として認めることはできず、むしろ「手形行為の代行」（＝機関による手形行為）として理解される必要がある。すでに見たように、従来の判例が「無権限者の本人のためにする意思の有無」という実質的な基準によって「無権代理」と「偽造」とを区別してきた背後には、具体的事案に対処し諸般の事情を総合して妥当な結論を導こうとする政策的配慮が存在した。<sup>(36)</sup> しかしながら、このような実質的な基準によって「無権代理」と「偽造」を区別することは、政策的な判断によって手形行為の成否が決定されることを意味するから、従来の判例の立場では、かえって法的安定性を害することになりかねない。<sup>(37)</sup> さらに、「署名代理」を手形行為の代理の方式として認める立場では、手形上から形式的に「署名代理」と「固有の代行」とを区別することができず、「無権限者による署名代理」と「偽造」との区別の基準についても、必然的に手形外の実質関係に求めざるをえない。従って、この立場では、「無権限者による署名代理」と「偽造」との区別の基準までも不明確になってしまう。<sup>(38)</sup> これらの理由から、無権代理と偽造は純粋に形式を基準として区別されるべきであり、筆者としても、いわゆる「代理方式」による手形行為が無権限でなされた場合が「無権代理」であり、これに対して、いわゆる「代行方式」（＝機関方式）による手形行為が無権限でなされた場合が「偽造」である、と理解すべきものと考ええる。

## (二) 無権代理と偽造との構造上の類似性

前述したように、現在の判例・多数説は、「偽造」を「手形行為の無権代行」として理解して、無権代理と無権代行との構造上の類似性を認めることにより、偽造について無権代理に関する規定を類推適用して、遡及効を



有する追認を肯定する。しかしながら、筆者としては、右のような現在の判例・多数説の考え方には疑問がある。なぜなら、「偽造」を「手形行為の無権代行」として理解しても、次のような理由から、無権代行と無権代理との間には構造上の類似性が認められず、両者を法的にパラレルに取り扱うことができないからである。すなわち、手形行為は「署名」を要素とする要式の法律行為であるから、いわゆる「代理方式」によって手形行為がなされた場合には、行為者である「代理人」が署名しなければならぬ。その際、「本人」の表示は「効果帰属者」の記載である。つまり、手形行為の代理の場合には、「代理人」と「本人」という二人の独立した意思主体が存在し、それぞれ「意思表示」と「効果帰属」という異なった機能を分担する。<sup>(39)</sup>手形行為の無権代理の場合には、無権代理人による手形行為が有効に成立していることが大前提であって、単に「代理権」が欠けているために、その法律効果が本人に対して帰属しないだけなのである。これに対して、いわゆる「代行方式」（＝機関方式）によって手形行為がなされた場合には、行為者としての「本人」の署名が必要であるが、これは「効果帰属者」の記載としてではなく、「意思表示の方式的要素」として要求されている。<sup>(40)</sup>つまり、手形行為の代行の場合には、行為者である「本人」自身が「意思表示者」かつ「効果帰属者」であり、これに対して、「代行者」は独立の意思主体として手形関係に登場することはなく、本人の意思表示を補助する「表示機関」として機能するにすぎない。<sup>(41)</sup>このように、代理行為と代行行為の構造という観点から分析すると、手形行為の無権代行（＝偽造）の場合には、無権代行者は本人の「表示機関」として機能することにはならず、従って、そこに「代行行為」が成立する余地もなく、<sup>(42)</sup>本人の手形行為も成立しない。結局のところ、手形の偽造を「手形行為の無権代行」と呼んだとしても、それは「勝手に他人名義の手形行為を行っていること」の言葉の綾であるにすぎず、<sup>(43)</sup>偽造の場合には、誰の手形行為も存在しない。<sup>(44)</sup>従って、手形行為の無権代行の場合には、代行者による手形行為が有効に成立しているが、



「代行権限」が欠けているために、その法律効果が本人に対して帰属しない、という関係にはない。

以上の理由から、筆者としては、たとえ「偽造」を「手形行為の無権代行」として理解しても、無権代理と無権代行との間には構造上の類似性は認められず、両者を法的にパラレルに取り扱うことはできないと考える。

### (三) 小括

本章では、「偽造の追認の可否」を考察するうえでの先決問題として、「署名代理の可否」、「無権代理と偽造との区別」、「無権代理と偽造との構造上の類似性」という問題を検討した。手形行為の要式性・文言性を前提とするかぎり、「署名代理」については、これを手形行為の代理の方式として認めることはできず、むしろ「手形行為の代行」（＝機関による手形行為）として考える必要がある。無権代理と偽造との区別については、純粹に形式を基準として両者が区別されるべきであり、いわゆる「代理方式」による手形行為が無権限でなされた場合が「無権代理」であり、これに対して、いわゆる「代行方式」（＝機関方式）による手形行為が無権限でなされた場合が「偽造」である、と理解されるべきである。他方、「偽造」を「手形行為の無権代行」として理解しても、偽造の場合には、誰の手形行為も存在しておらず、無権代理と無権代行との間に構造上の類似性を認めることはできない。

### 注

(25) なお、筆者は、これらの問題を別稿（拙稿・前掲（1）四六三頁以下、四六九頁以下）で検討して、自らの立場を明らかにしているが、これらの問題は「偽造の追認の可否」をめぐる問題を検討するうえでも避けて通ることができない

め、もう一度ここで取り上げる。

(26) 参照・前掲(3) および前掲(4) において取り上げられた大審院の判決。

(27) 参照・前掲(7) において引用された文献。

(28) 民集二二卷一三三三三八二頁。

(29) 手形法は手形行為の代理の方式について何ら規定を設けていない。手形行為は商行為(商法五〇一条四号)であるにもかかわらず、手形行為の代理の方式として、非顕名主義に関する商法五〇四条は、手形の文言証券性に反するものとして適用されず、その結果、顕名主義に関する民法九九条が適用される。そして、我が国の民法は、代理行為の法的構造について、いわゆる「代理人行為説」を採用しているから(参照・民法九九条、同一〇一条)、手形行為の代理の方式については、代理人が本人のためにすることを手形上に記載して自己の署名をすることが必要であると考えるのが正当な理解である。

(30) 小松俊雄「手形の『署名代理』について」法律論叢三八卷五号(昭和四〇年)六〇頁、古瀬村邦夫「手形の偽造と表見代理」商法の判例(第三版)(昭和五二年)一五六頁、近藤弘二「手形の偽造と無権代理」法学教室(第二期)四号(昭和四九年)五五頁、木内・前掲(24)『手形法・小切手法』一〇九頁以下。

(31) 庄子・前掲(20)五頁、小松・前掲(20)八五頁。

(32) 木内・前掲(24)『手形法小切手法』一〇五頁以下。

(33) 木内・倉澤・前掲(11)四四頁、八一頁(倉澤康一郎)、坂井芳雄「手形法小切手法の理解」(法曹会、平成八年)五五頁以下、奥島孝康「手形行為の代理」倉澤康一郎・岩崎稜ほか『分析と展開・商法Ⅱ』(弘文堂、昭和六〇年)一〇三頁。従って、自署の場合には、行為者が自己の名称を自ら手書きする必要がある、記名捺印の場合には、自署以外の方法で行為者の名称を記載して、行為者の印章と認められるものを押捺する必要がある。

(34) 伊澤(孝)・前掲(7)六五頁以下、田中(耕)・前掲(7)一七三頁、鴻常夫「署名と記名捺印」鈴木竹雄・大隅健一郎編『手形法小切手法講座第一巻』(有斐閣、昭和三九年)一二六頁以下、坂井・前掲(33)五二頁以下、大塚・前掲(7)二〇六頁、倉澤康一郎「手形小切手行為の代理・代行」河本一郎・小橋一郎ほか編『現代手形小切手法講座第二巻』(成文堂、平成二二年)一八二頁、伊澤和平「手形小切手の署名」河本一郎・小橋一郎ほか編『現代手形

小切手法講座第二卷』（成文堂、平成十二年）八四頁、田邊安康『有価証券と権利の結合法理』（成文堂、平成一四年）二二五頁。

- (35) 「署名代理」を手形行為の代理の一方式として認める立場においては、①手形行為において行為者は自己の名称をもつて署名しなくてもよいこと、②手形署名における名義人は効果帰属者を意味することが、その理論的な大前提になっている（木内宣彦『特別講義手形法小切手法』（法学書院、昭和五十七年）七五頁）。しかしながら、これらの前提としての理解それ自体が、署名の本質に反するとともに、手形行為において署名が意思表示の方式的要素として要求されていることにも矛盾する。

- (36) 参照・前掲（6）において引用された文献。

- (37) 奥島・前掲（33）一〇三頁。

- (38) 木内＝倉澤ほか・前掲（11）八〇頁（倉澤康一郎）、納富・前掲（13）四六頁。かりに、無権限者が本人名義の手形行為を行った場合において、無権限者が名義人本人として行動した時が「偽造」であると理解するとしても（庄子・前掲（20）三八頁（旧説）、手形外の顕名を認める以上、無権限者が「自分は名義人本人である」と名乗って行動した場合には、相手方の信頼如何によって、信義誠実の原則に従って「当該行為は名義人のためになされた」と解釈される余地があるから（Vgl. Karl Larenz, *Verpflichtungsgeschäfte unter fremdem Namen*, in: *Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag*, Bd. 1, Berlin 1956, S. 246ff. 小橋一郎「他人の名の下にする行為」『商法論集Ⅲ』（成文堂、昭和五十九年）七六頁以下）、手形外の顕名を認める立場のもとでは、「無権限者による署名代理」と「偽造」を明確に区別しえないことになる。

- (39) 倉澤・前掲（34）一七八頁、小橋・前掲（12）「手形署名の代行と偽造・無権代理との関係」五七頁、黄清溪「手形偽造と手形法八条の類推適用」倉澤康一郎教授還暦記念『商法の判例と論理』（日本評論社、平成六年）三七〇頁。

- (40) 倉澤・前掲（34）一七八頁、黄・前掲（39）三七〇頁。

- (41) 倉澤・前掲（34）一七八頁、一八三頁、小橋・前掲（11）三四五頁、三五四頁、黄・前掲（39）三七〇頁。

- (42) 倉澤・前掲（34）一八三頁、同『手形法の判例と論理』（成文堂、昭和五十六年）七四頁、黄・前掲（39）三七〇頁、

- 宮島・前掲（13）六〇頁。

- (43) 倉澤康一郎『手形判例の基礎』（日本評論社、平成二年）五一頁。換言すれば、手形の偽造の場合には、被偽造者

名義の手形行為の外観が存在するにすぎない（宮島・前掲（13）六〇頁）。これに関連して、「他人名義の手形行為をどのように解釈すべきなのか」が問題となるが、この点については、「偽造者の手形責任の可否」を考察する際に、稿を改めて取り上げたい。

- （44）小橋・前掲（11）三四七頁、同・前掲（12）「手形署名の代行と偽造・無権代理との関係」五七頁、倉澤・前掲（43）四四頁、黄・前掲（39）三七〇頁、宮島・前掲（13）六二頁。

#### 四 偽造の追認の可否

第三章では、先決問題として、「署名代理の可否」、「無権代理と偽造との区別」、「無権代理と偽造との構造上の類似性」という問題を検討し、これらの問題について、筆者の考えを明らかにした。以上の考察を踏まえて、本章では、「偽造の追認の可否」という問題を検討しよう。

##### （一）無権代理の追認の可否

無権限者が直接本人名義の手形行為を行った場合において——民法一一六条の直接適用であれ、その類推適用であれ——無権代理の追認を肯定するのが、現在の判例・多数説である。

これらのうち、まず初めに、手形の偽造を「無権代理」として理解する説は、「署名代理」の観念を認めて、無権限者が直接本人名義の手形行為を行った場合（ただし、無権限者が自己を表すために他人名義の署名を行った場合を除く。）を「無権代理」として理解して、これについて、当然に民法一一六条の追認を肯定する。<sup>45)</sup>しかしな

がら、手形の偽造を「無権代理」として理解する説は、「署名代理」の有効性を正面から認めている点に問題がある。すなわち、この説は、①手形行為において行為者は自己の名称をもって署名しなくてもよいこと、②手形署名における名義人は効果帰属者を意味することを理論的な前提としているか、これらの前提としての理解それ自体が署名の本質に反するとともに、手形行為において署名が意思表示の方式的要素として要求されていることにも矛盾しており、筆者としては、この立場を支持することができない。

これに對して、現在の判例・多数説は、無権限者が「機関方式による手形行為」（「手形行為の代行」）を行った場合を「偽造」と理解したうえで、偽造について無権代理の追認（民法一一六条）を認める。<sup>(47)</sup> その理論的な根拠として、しばしば手形行為の無権代理と手形行為の無権代行（「偽造」との類似性が挙げられる。<sup>(48)</sup> しかしながら、無権代理の追認に関する民法一一六条は、代理行為は有効に成立しているが、単に代理権がないために代理行為の効果が本人に対して帰属しない場合に関する規定である。これに對して、偽造の場合には、手形行為の要式性・文言性を前提とするかぎり、そもそも偽造者による手形行為は有効に成立していないのであって、「手形行為の無権代行」（「偽造」というのは、「勝手に他人名義の手形行為を行っていること」の言葉の綾であるにすぎない。<sup>(49)</sup> 手形の偽造を「手形行為の無権代行」として理解しても、無権代理と無権代行との間には構造上の類似性は認められず、手形の偽造に民法一一六条を類推適用することはできない。要するに、偽造と無権代理との間には構造上の類似性が認められず、両者を法的にパラレルに取り扱うことができない以上、偽造については、事後の追認によって偽造者の権限を補完することもできないし、無権代理について遡及効のある追認が認められる理由も妥当しない。<sup>(50)</sup>

## (二) 無効行為の追認の可否

続いて、無効行為の追認（民法一一九条）を認める説は、無権限者が「機関方式による手形行為」（＝手形行為の代行）を行った場合を「偽造」と理解するが、偽造の場合には、被偽造者の手形行為らしい形式があるだけで、被偽造者の手形行為も偽造者の手形行為もあるとは言えず、被偽造者が自己の手形行為の外形を備えたものを追認した場合には、その時から被偽造者の新たな手形行為として効力が生ずると考えている。<sup>(51)</sup>そして、この立場は、手形署名のうち自署と記名捺印を区別して、記名捺印の偽造についてのみ、民法一一九条の追認を認めようとする。<sup>(52)</sup>

しかしながら、無効行為の追認に関する民法一一九条は、成立した法律行為が有効要件を欠くために無効になった場合に関する規定であって、同条が適用されるためには、少なくとも法律行為が成立していることが必要である。<sup>(53)</sup>これに対して、偽造の場合には、手形行為の要式性・文言性を前提とするかぎり、そもそも被偽造者の手形行為は成立しておらず、単に被偽造者の手形行為の外観があるだけで、表意者による追認の対象となる法律行為が存在しない。従って、手形の偽造においては、無効行為の追認に関する民法一一九条を適用するための前提が欠けており、民法一一九条の直接適用もその類推適用も問題とならないと言わなければならない。<sup>(54)</sup>

## (三) 偽造の抗弁の放棄という意味での追認の可否

最後に、「偽造の抗弁の放棄」という意味での追認を肯定する説は、偽造による手形行為は絶対的に無効であるという理解に基づいて、ある一定の場合に被偽造者による偽造の抗弁の主張が許されないことを正面から認める立場であって、解釈論として注目に値する。

しかしながら、この説は、その大前提として、「署名代理」の有効性を認めるとともに、手形外の顕名を肯定することで、実質的な観点から無権代理と偽造を区別しようとする点に問題がある。すなわち、繰り返して述べているように、このような前提としての理解それ自体が、署名の本質に反するものであって、手形行為において署名が意思表示の方式的要素として要求されていることにも矛盾する。<sup>(56)</sup> 百歩譲って、無権代理と偽造を実質的に区別して、無権限者が本人名義の手形行為を行った場合において、無権限者が名義人本人として行動した時が「偽造」であるとしても、手形外の顕名を認める以上、無権限者が名義人本人として行動する場合は、相手方の信賴如何によって、「当該行為は名義人のためになされた」と解釈される余地があるから、その結果、この立場では、無権代理と偽造を明確に区別することができないことになる。<sup>(57)</sup> これらの理由により、筆者としては、手形外の顕名を認めて、実質的な観点から無権代理と偽造を区別する立場に基づいて、「偽造の抗弁の放棄」という意味での追認を肯定する説にも賛成することができない。

#### (四) 小括

本章では、「偽造の追認の可否」という問題を検討した。手形の偽造においては、誰の手形行為も存在しておらず、追認の対象となるべき手形行為が存在しないために、偽造の追認の可否に関する諸説のうち、無権代理の追認（民法一一六条）も無効行為の追認（民法一一九条）も認められないという説が理論的に一貫しており、筆者としては、この立場が基本的に支持されるべきである<sup>(58)</sup>と考える。以上の検討から、「偽造の追認の可否」という問題については、「一切の追認を否定する説が支持されるべきである」という結論が導き出されるとしても、そのことは直ちに「被偽造者による追認の可否が問題されてきた場面において、被偽造者の手形責任が全く認め

られない」ということを意味するものではない。すなわち、例えば、これから手形を取得しようとする者が名義人たる被偽造者に対して署名の真否を問い合わせた場合には、そのような問い合わせに対する被偽造者の振舞 (Verhalten) との関係で、「権利外観理論」 (Rechtscheintheorie) に基づく被偽造者の手形責任の可否が問題となる。さらに、これ以外にも、ある一定の場合に被偽造者による偽造の抗弁の主張が許されず、その結果、被偽造者が手形債務を負っているのと同様に取扱われるという解釈は、筆者のように、無権代理と偽造を純粹に形式的に区別する立場のもとでも、十分に成り立つ考え方である。<sup>(59)</sup> このように、「偽造の追認の可否」という問題について、一切の追認を否定する立場のもとでも、被偽造者による追認の可否が問題されてきた場面において、例外的に、被偽造者が手形責任を負う場合や被偽造者による偽造の抗弁の主張が許されない場合が存在しており、これらの例外的な場合に関しては、章を改めて、追認以外の方法による被偽造者の手形責任として検討されなければならない。<sup>(60)</sup>

## 注

(45) 参照・前掲 (22) において引用された文献。

(46) 木内・前掲 (35) 七五頁。

(47) 参照・前掲 (15) において引用された文献。

(48) 伊澤 (孝)・前掲 (7) 一六二頁以下、山尾・前掲 (15) 一四五頁。現在の判例も、最高裁昭和四三年二月二四日判決 (前掲 (9)) において、次のように判示して、手形行為の無権代理と手形行為の無権代行 (『偽造』との構造上の類似性を認めている。すなわち、「機関方式による手形振出は、その形式においては、本人から手形振出の権限を付与されていない他人が本人の代理人としての資格を表示して自ら署名または記名捺印をする方式 (いわゆる代理方



式)による手形振出とは異なるけれども、右はいずれも無権限者による本人名義の手形振出である点において差異はない。

(49) 参照・前掲(43)において引用された文献。

(50) いずれにしても、この立場が手形の偽造に無権代理の追認に関する規定(民法二六条)の類推適用を認める理論的な根拠は不明である。宮島・前掲(13)六二頁。要するに、現在の判例・多数説の問題点は、「署名代理」の観念を否定して、手形上の記載に従って「手形行為の代理」と「手形行為の代行」とを形式的に区別したにもかかわらず、両者の構造上の類似性を認めようとする点にある。拙稿・前掲(1)四七〇頁。

(51) 参照・前掲(13)において引用された文献。

(52) 大森・前掲(13)五二頁。おそらく、この立場は、自署の偽造の場合には、他人による代署が認められないことを根拠に、民法一九条の追認を否定するが、これに対して、記名捺印の偽造の場合には、被偽造者の印章を使用すれば、誰もが同一の印影を作り出せることを根拠に、民法一九条の追認を肯定するのであろう。

(53) 木内Ⅱ倉澤ほか・前掲(11)九七頁〔倉澤康一郎〕。

(54) 木内Ⅱ倉澤ほか・前掲(11)九七頁〔倉澤康一郎〕。

(55) 参照・前掲(20)において引用された文献。なお、この説は、無権限者が他人名義の手形行為を行った場合(ただし、無権限者が自己を表すために他人名義の署名を行った場合を除く。)において、無権限者が名義人本人として行動した時を「偽造」として理解する。

(56) 参照・前掲(35)における記述。

(57) 参照・前掲(38)における記述。

(58) その結果、偽造手形によって損害を被った被害者に対する法的救済は、原則として、偽造者に対する不法行為責任(民法七〇九条)に基づいて行われるほか、偽造が被用者の事業執行についてなされた場合には、使用者責任(民法七一五条)に基づいて行われることになる。

(59) 長谷川雄一教授は、署名代理の観念を否定して、無権代理と偽造を純粹に形式的に区別する立場から、このような解釈を支持される。長谷川雄一『手形法理の基本問題』(成文堂、昭和五一年)一六二頁以下。

(60) そのほか、被偽造者の手形責任として、表見代理に関する規定の類推適用の可否が問題となるが、これに関しては、すでに別稿で検討済みであるため、本稿では取り上げない。参照・拙稿・前掲(1) 四六八頁以下。

## 五 追認以外の方法による被偽造者の手形責任

第四章では、「偽造の追認の可否」という問題を検討し、手形の偽造の場合には、追認の対象となるべき手形行為が不存在であるために、一切の追認を否定する説が理論的に一貫しており、この立場が基本的に支持されるべきであることを明らかにした。以上の考察を踏まえて、本章では、被偽造者による偽造の追認の可否が問題とされてきた場面において、「被偽造者は追認以外の方法によって手形責任を負うことになるのか否か」、「いかなる場合に被偽造者による偽造の事実の主張が許されず、被偽造者が手形債務を負っているのと同様に取り扱われるのか否か」という問題を検討したい。具体的には、(一)署名の真否の問い合わせに対する被偽造者の振舞に「権利外観理論」が適用される場合と、(二)被偽造者による偽造の事実の主張が「信義誠実の原則」に従って許されない場合である。

(一) 署名の真否の照会に対する被偽造者の振舞と権利外観理論  
まず初めに、「これから手形を取得しようとする者(以下では、これを「偽造手形の潜在的取得者」という。)による署名の真否の問い合わせに対して、被偽造者が署名の真正性を肯定または沈黙した場合に、被偽造者は『権

利外観理論』(Rechtsscheintheorie)に基づいて手形責任を負うことになるのか否か」という問題である。以下では、ドイツの代表的な学説を手掛かりとして、この問題を検討しよう。<sup>(61)</sup>

# (1) Jacobi の見解

ドイツにおける「権利外観理論」の提唱者である Ernst Jacobi によると、手形の偽造の場合にも、権利外観理論に基づいて被偽造者に手形責任を負わせてもよいケースがある、という。すなわち、それは被偽造者が「偽造者は自分と同一人である」という外観を惹起したケースであり、Jacobi によれば、その外観は単なる不作為(Unterlassen)によっても生ぜしめられる。そのようなケースとして、Jacobi は、偽造者によって作出された偽造の表示を——それを通常努力によって妨げ、または、証券を流通から引き上げることができたにもかかわらず——不注意で流通に置いたままにしておく場合や、名義人が、偽造を知る時に、特別な理由なしに署名の真否についての問い合わせに沈黙する場合を挙げる。<sup>(62)</sup>

要するに、Jacobi によれば、原則として、被偽造者には「外観作出の帰責性」は認められない。ただし、被偽造者が偽造の事実を知っているにもかかわらず、偽造手形の潜在的取得者による署名の真否の問い合わせに被偽造者が沈黙する場合や、偽造者によって作出された外観を排除できたにもかかわらず、被偽造者がその外観を放置した場合には、それにより、被偽造者が「偽造者は自分と同一人である」という外観を有責的に作り出している、被偽造者は「権利外観理論」に基づいて手形責任を負わなければならない、というのである。

以上のことから、Jacobi は、署名の真否の照会に被偽造者が沈黙する場合には、不作為による帰責を根拠として、権利外観理論に基づく被偽造者の手形責任を認めているから、彼の見解に従えば、署名の真否の問い合わせ

に対して被偽造者が事実に対して署名の真正性を肯定する場合についても、権利外観理論に基づく被偽造者の手形責任が肯定されると言うべきであろう。<sup>(63)</sup>

## (2) Canarisの見解

ドイツにおける「信頼責任論」の中心的な支持者である Claus-Wilhelm Canaris も、偽造手形の潜在的取得者による署名の真否を問い合わせに対して、被偽造者が署名の真正性を肯定する場合ばかりでなく、被偽造者がこれに沈黙する場合についても、危険主義の観点から、権利外観理論に基づく被偽造者の手形責任を認めている。<sup>(64)</sup> すなわち、偽造手形の潜在的取得者による署名の真否の問い合わせに対して被偽造者が署名の真正性を肯定する場合には、被偽造者は今や彼の側で外観法律要件 (Scheintatbestand) を設定し、被偽造者はこれに拘束されている。<sup>(65)</sup> 署名の真否の問い合わせを行う潜在的取得者が善意であり、かつ、署名の真正性の確認を信頼して、例えば証券を割り引くなどの処分を行った場合にのみ、彼は保護される。<sup>(66)</sup> これに対して、署名の真否の問い合わせに被偽造者が沈黙する場合には、外観法律要件は推断的な振舞 (konkludentes Verhalten) によって作り出されるほ<sup>(67)</sup>か、沈黙が表示の単なる不作為であったとしても、権利外観責任は貫徹する。<sup>(68)</sup> なぜなら、名義人 (＝被偽造者) は偽造された署名の中に存在している外観法律要件を容易に取り除くことができ、その不作為は原則として取引違反とみなさればならず、ここでも瑕疵は名義人 (＝被偽造者) の領域に由来することになり、その結果、これを彼に帰責することができるからである。<sup>(69)</sup>

要するに、Canaris によれば、偽造手形の潜在的取得者による署名の真否の問い合わせに対して、被偽造者が事実に対して署名の真正性を肯定する場合には、これにより、被偽造者は「署名は真正である」という外観を自

ら作り出しているので、被偽造者には当然に外観作出の帰責性が認められる。これに対して、署名の真否の問い合わせに被偽造者が沈黙する場合には、Canarisによれば、商業登記における不実登記の排除と権利外観責任に関する議論が妥当する。<sup>(20)</sup>すなわち、偽造手形の潜在的取得者による署名の真否の問い合わせに対して、被偽造者は、署名の真正性を否定して偽造の事実を明らかにすることによって、当該潜在的取得者に対する関係で、「署名は真正である」という外観を取り除くことができる立場にあるから、被偽造者が偽造の事実を知るにもかかわらず署名の真否の問い合わせに沈黙する場合には、そのような被偽造者の振舞は取引違反とみなされ、その結果、不作為による外観の排除が被偽造者に帰責される、というのである。

### (3) 検討

以上において、ドイツの代表的な学説として、Jacobiの見解とCanarisの見解を概観した。どちらも、偽造手形の潜在的取得者による署名の真否を問い合わせに対して、被偽造者が署名の真正性を肯定または沈黙した場合において、権利外観理論に基づく被偽造者の手形責任を認めるが、その際、注意を要するのは、彼らが「自署の偽造」を念頭に置いて議論をしている、という点である。

すなわち、「自署」とは、署名者が自己の名称を自ら手書きすることであるから、自筆による署名においては、署名者本人だけが自己に固有の筆跡を顕すことができる。つまり、自筆による署名は特定の人間のシンボルであるから、<sup>(21)</sup>どんなに巧妙に他人が筆跡を模倣しても、他人は名義人本人と同一の筆跡を作り出すことができない。この点に「自署」の特殊性が示されており、右のような自署の特殊性は被偽造者の「外観作出の帰責性」にも必然的に反映される。すなわち、偽造者が名義人たる被偽造者の筆跡を模倣して手形を偽造した場合（以下では、

これを「自署の偽造」という。）には、被偽造者にとつて、「手形偽造の危険」を予期し、その危険を回避することは極めて困難である。つまり、自署の偽造の場合には、被偽造者は予め「手形偽造の危険」を支配できる立場にはないので、自署の偽造に「権利外観理論」を適用しようとすれば、被偽造者の帰責性については、何者かによつて手形を偽造されてしまったこと自体に帰責性を求めることはできず、偽造手形が流通に置かれていることを前提として、それに対する被偽造者の振舞（Verhalten）との関係で、帰責性を考察せざるをえない。その結果、自署の偽造に「権利外観理論」を適用する場合には、偽造手形の潜在的取得者による署名の真否の問い合わせに対して、被偽造者が署名の真正性を肯定した点や、偽造手形の流通を排除することができたのに、被偽造者がこれを放置した点に、外観作出の帰責性を求めなければならない。<sup>(72)</sup>

これに対して、我が国では、手形法八二条が「本法ニ於テ署名トアルハ記名捺印ヲ含ム」と規定して、「自署」と「記名捺印」が同列に扱われており、<sup>(73)</sup>自署がほとんど行われず、記名捺印が慣行化されている。記名捺印はその性質上必ずしも本人しかこれをなしえないというものではなく、他人がこれを代行することが可能である。つまり、記名捺印の場合には、同一の印章を使用するかぎり——自署の場合とは異なつて——誰もが常に必ず同一の印影を作り出すことができる。その結果、記名捺印の場合には、一方で、偽造者としては、極めて容易に手形を偽造することが可能であり、他方で、手形取得者にとっては、手形面上から「偽造の有無」を判断することが極めて困難である。とりわけ、実印や銀行への届出印が手形の偽造に使用されている場合には、偽造手形の潜在的取得者にとつて、名義人に対して署名の真否を問い合わせる以外に「偽造の有無」を確認すべき手段が存在しない。他方、名義人たる被偽造者としては、偽造手形の潜在的取得者による署名の真否の問い合わせがあった場合には、署名の真正性を否定して偽造の事実を明らかにすることによって、善意者による偽造手形の取得を防

ぐことが可能である。以上を踏まえて分析すると、偽造手形取得回避の危険について、名義人たる被偽造者は、偽造手形の潜在的取得者よりも当該危険を多く支配できる立場にあることが明らかになる。右のような記名捺印の特殊性および偽造手形の取得をめぐる当事者の利益状況に鑑みれば、記名捺印の偽造においては——自署の偽造と比べて——極めて容易に「権利外観理論」を適用することができるのであり、その結果、記名捺印の偽造の場合には、「手形偽造の危険」という観点から、固有の帰責性を考察することが可能であるばかりでなく、さらに、偽造手形の潜在的取得者による署名の真否の問い合わせに対する被偽造者の振舞（Verhalten）との関係においても、帰責性を考察することが可能である。従って、潜在的取得者による署名の真否の問い合わせに対して、被偽造者が事実に対して署名の真正性を肯定した場合には、被偽造者は自ら「署名は真正である」という外観を作り出しているから、そのような被偽造者の回答に対する潜在的取得者の信頼は保護されて然るべきであり、これに対して、被偽造者が偽造の事実を知るにもかかわらず、潜在的取得者による署名の真否の問い合わせに沈黙した場合には、不作為による外観の排除の帰責性という観点から、被偽造者の手形責任が肯定される必要がある。<sup>(76)</sup>

筆者のように、潜在的取得者による署名の真否の問い合わせに沈黙した被偽造者について「権利外観理論」に基づく手形責任を認める立場に対しては、偽造者と被偽造者との間に——例えば、親族関係・友人関係・取引関係のように——特別な事情が存在する場合<sup>(77)</sup>には、被偽造者に対して偽造の事実を明らかにすることを期待することは難しく、潜在的取得者による署名の真否の問い合わせに被偽造者が沈黙しても、被偽造者の振舞は必ずしも不当ではない、という批判があるかもしれない。しかしながら、これらの事情はもっぱら偽造者と被偽造者との個人的な関係に基づくものであって、いずれも被偽造者の領域に由来するが、他方、これらの事情は潜在的



取得者の領域に属するものではなく、それらは潜在的取得者にとって無関係であるばかりか、潜在的取得者はそれらを手形面上から窺い知ることもできない。これらの点に鑑みれば、偽造者と被偽造者との間に特別な事情が存在したとしても、偽造手形取得回避の危険については、依然として被偽造者が潜在的取得者よりも多く当該危険を支配していることが明らかであり、従って、被偽造者に危険支配の優位が認められるから、偽造者・被偽造者間に特別な事情が存在することは被偽造者の帰責性を否定する根拠にはならないと言いうことができる。それ故に、偽造者と被偽造者との間に特別な事情が存在する場合において、偽造者による手形偽造の事実が表沙汰になることを防ぐために、被偽造者が潜在的取得者による署名の真否の問い合わせに沈黙したとしても、「権利外觀理論」を適用するときは、不作為による外觀の不排除が被偽造者に帰責されて、被偽造者の手形責任が肯定されることになる。

以上の検討から、偽造手形の潜在的取得者による署名の真否の問い合わせ<sup>(79)</sup>に対して、被偽造者が事実<sup>(80)</sup>に反して署名の真正性を肯定した場合ばかりでなく、被偽造者が偽造の事実を知りながらこれに沈黙した場合についても、「権利外觀理論」に基づく被偽造者の手形責任を認めることができる。

## (二) 被偽造者による偽造の事実の主張と信義誠実の原則

続いて、「いかなる場合に、被偽造者による偽造の事実の主張が信義誠実の原則に違反して許されず、被偽造者が手形債務を負っているのと同様に取扱いられるのか」という問題である。



(1) 被偽造者による署名の真正性の肯定が「偽造の抗弁の放棄」として解釈される場合

そのような場合の代表的な例として、偽造手形取得後の所持人による署名の真否の問い合わせに対して、被偽造者が署名の真正性を肯定することが「偽造の抗弁の放棄」として解釈される場合を挙げることができるであろう。<sup>(81)</sup> すなわち、筆者のように、手形の偽造において、一切の追認を否定する立場では、偽造手形取得後の所持人による署名の真否の問い合わせに対して、たとえ被偽造者が署名の真正性を肯定したとしても、その中に「偽造の追認」を認めることはできない。<sup>(82)</sup> そこで、被偽造者による署名の真正性の肯定が「偽造の抗弁の放棄」として解釈される場合には、当該偽造手形の所持人による手形金請求訴訟において、被偽造者が偽造の抗弁を主張することは——信義誠実の原則に従って——もはや許されず、その結果として、偽造手形の所持人による手形金請求が認容されることになる。<sup>(83)</sup> つまり、これは、被偽造者による署名の真正性の肯定が「偽造の抗弁の放棄」として解釈される以上、被偽造者は当該表示に拘束され、その結果、「被偽造者は偽造の抗弁を主張しない」ということに対する偽造手形の所持人の信頼は保護に値するから、当該偽造手形の所持人による手形金請求訴訟において、被偽造者が偽造の抗弁を主張して手形金の支払いを拒絶することは、「自己の行為に矛盾する振舞」として許されない、ということを意味している。<sup>(84)</sup>

このような解釈は、我が国では、一部の学説を除いて、従来あまり主張されて来なかったが、これを機能的に分析すれば、信義誠実の原則に従って、被偽造者による偽造の抗弁の主張を許さないことによって、「被偽造者は偽造の抗弁を主張しない」ということに対する偽造手形の所持人の信頼を保護することを目的とする解釈として評価することができるであろう。<sup>(86)</sup>

## (2) 被偽造者が偽造手形の所持人に対して手形金を任意に支払った場合

筆者のように、手形の偽造において、一切の追認を否定する立場では、たとえ被偽造者が偽造手形の所持人に対して任意に手形金を支払ったとしても、その中に「偽造の追認」を認めることはできない<sup>(87)</sup>。そのため、検討を必要とするのが、「被偽造者が偽造の事実を知りながら偽造手形の所持人に対して任意に手形金を支払った場合には、これをどのように解決したらよいのか」という問題である。

結論を先取りして述べると、この問題についても、信義誠実の原則に従って被偽造者による偽造の事実の主張が許されない場合として解決することができる。前述したように、私見によれば、手形の偽造において、被偽造者は自ら署名しておらず、他人に自己の署名を代行する権限を与えていないので、被偽造者の手形行為は不成立であって、偽造手形に基づいて、被偽造者の手形債務は発生していない。従って、被偽造者が偽造の事実を知りながら偽造手形の所持人に対して任意に手形金を支払った場合には、被偽造者はまさに自己の手形債務の不存在を知りながら手形金を支払ったことになるから、そのような支払いは、狭義の非償弁済（民法七〇五条）の法理に従って解決することができるであろう<sup>(88)</sup>。すなわち、被偽造者が自己の手形債務の不存在を知りながら任意に手形金を支払った場合には、一方において、被偽造者は、自らの行為に拘束されて、真に債務が存在し、かつ、その弁済があつたかのように取り扱われてもやむを得ないし、他方において、被偽造者は、手形金の支払いによって、必ずしも弁済目的（*causa solvendi*）を追及しているのではなく、それ以外の別の目的——具体的には、偽造者による犯罪が発覚するのを防ぐ目的、あるいは、偽造の事実を表沙汰にしないことによって、偽造者の破産を回避する目的など——を追及しており、<sup>(90)</sup>このような場合には、不当利得返還請求権を与えてこの者を保護する必要はないと考えられる<sup>(91)</sup>。それにもかかわらず、自己の手形債務の不存在を知りながら任意に手形金を支払つ

た被偽造者が、後になって偽造の事実を主張して、支払われた手形金を不当利得として返還請求することは、「自己の行為に矛盾する振舞」として許されないと言わなければならない。

このように分析すると、狭義の非債弁済に関する民法七〇五条は、一種の信義誠実の原則に基づく規定であることになるから、被偽造者が偽造の事実を知りながら偽造手形の所持人に対して任意に手形金を支払った場合については、信義誠実の原則に従って被偽造者による偽造の事実の主張が許されない場合として解決することができる。

### (三) 小括

本章では、被偽造者による偽造の追認の可否が問題とされてきた場面において、「被偽造者は追認以外の方法によって手形責任を負うことになるのか」、「いかなる場合に被偽造者による偽造の事実の主張が許されず、被偽造者が手形債務を負っているのと同様に取扱われるのか」という問題を検討した。具体的には、(一)署名の真否の問い合わせに対して被偽造者が署名の真正性を肯定または沈黙したことによって、「権利外観理論」が適用される場合と、(二)被偽造者による偽造の事実の主張が「信義誠実の原則」に違反して許されない場合である。これらのうち、「権利外観理論」による構成は、もっぱら偽造手形の取得前における被偽造者の振舞を問題として、一定の場合に被偽造者の振舞に対する偽造手形の潜在的取得者の信頼を直接的に保護するのに対して、「信義誠実の原則」による構成は、主として偽造手形の取得後における被偽造者の振舞を問題として、一定の場合に偽造手形の所持人に対して被偽造者による偽造の事実の主張を認めない。このように、「偽造手形の取得前であるのか、それとも取得後であるのか」という点で、両者の適用場面は必ずしも同じではないが、どちらの構成も、一定の

場合に被偽造者による偽造の事実の主張を封じることによって、被偽造者の不利益のもと、直接的または間接的に偽造手形の潜在的取得者または偽造手形の所持人の信頼を保護する機能を果たしていると評価することができであろう。以上の検討から明らかになるように、「偽造の追認の可否」という問題について、一切の追認を否定する立場を支持したとしても、例外的に、被偽造者が追認以外の方法によって手形責任を負う場合、さらには、被偽造者による偽造の事実の主張が許されず、被偽造者が手形債務を負っているのと同様に取り扱われる場合が存在しており、一切の追認を否定する立場は——偽造の追認を肯定する立場と比べて——必ずしも不都合な結果を生じさせるわけではない、とすることができ<sup>93</sup>る。

## 注

- (61) 我が国において、この問題は、次の文献によって取り上げられている。川村正幸「判例批評」金融・商事判例五七七号（昭和五四年）五八頁、同・前掲（7）八八頁、田邊光政「判例批評」手形小切手判例百選〔第三版〕（昭和五六年）四九頁。
- (62) Ernst Jacobi, Wechsel- und Scheckrecht, Berlin 1956, S. 256. 川村・前掲（61）「判例批評」五八頁、同・前掲（7）八八頁、田邊・前掲（61）四九頁、拙稿・前掲（1）四七七頁。
- (63) もっとも、Jacobiは、「偽造の追認に「可否」という問題について、無権代理の追認（Genehmigung）を肯定する立場を支持するから（ders. a. a. O. (Note 62), S. 257）、偽造手形の潜在的取得者による署名の真否の問い合わせに対して、被偽造者が署名の真正性を肯定した場合には、Jacobiの立場では、権利外観理論を適用するまでもなく、被偽造者による追認を認めることになる。」
- (64) Claus-Wilhelm Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1971, S. 243ff.; Alfred Hueck/Claus-Wilhelm Canaris, Recht der Wertpapiere, 12. Aufl., München 1986, S. 112f.

- (65) Canaris, a. a. O. (Note 64), S. 244.
- (66) Canaris, a. a. O. (Note 64), S. 244.
- (67) この点に關しつゝ Canaris は「偽造の追認の可否」という問題について、ドイツ民法一七七条の類推適用によつて無權代理の追認 (Genehmigung) を肯定する立場を支持するが (Hueck/Canaris, a. a. O. (Note 64), S. 86)、偽造手形の潜在的取得者による署名の真否の問ひ合はせに對して、名義人たる被偽造者が署名の真正性を肯定することは、決して偽造の追認ではありえず、名目的に存在している事実を純粹に宣言的に通知しているに過ぎない、と理解する (Canaris, a. a. O. (Note 64), S. 243f.; Hueck/Canaris, a. a. O. (Note 64), S. 112)。このやうな理解に基づきつゝ Canaris は「署名の真否の問ひ合はせに對する被偽造者の沈黙の中に、署名の真正性の推斷的な宣言 (konkludente Deklaration) を見て取ることができないのか否か」という問ひの答えは、個々の事案における諸般の事情に左右され、これは通常稀にしか肯定されないと述べている (Canaris, a. a. O. (Note 64), S. 245)。
- (68) Canaris, a. a. O. (Note 64), S. 245.
- (69) Canaris, a. a. O. (Note 64), S. 245.
- (70) この箇所では Canaris は「不実登記の排除のために不作為者は權利外觀の原則に従つて責任を負わなければならぬ」、「どうしてより嚴格かつ取引に親和的な有価証券法において商法よりも和らげられた責任が認められることになるのか」ということを鋭く指摘する。ders., a. a. O. (Note 64), S. 245, 商業登記における不実登記の排除と權利外觀責任について Vgl. Claus-Wilhelm Canaris, Handelsrecht, 24. Aufl., München 2006, S. 65, 70f.; ders., a. a. O. (Note 64), S. 157ff. 伊澤 (孝)・前掲 (15)「手形の偽造及び変造」三三頁以下。なお、我が国において、右の問題は、商法九条二項 (旧商法一四條) および会社法九〇八条二項との関連で議論されている。最判昭和五五年九月一日民集三四卷五号七二七頁、大隅健一郎『商法総則』(有斐閣、新版、昭和五三年)二八四頁、鴻常夫『商法総則』(弘文堂、新訂第五版、平成一年)二八五頁、加藤徹『商業登記の効力』(成文堂、平成四年)一八八頁以下。
- (71) Jacobi, a. a. O. (Note 62), S. 231. 鴻・前掲 (34) 一二六頁。
- (72) 拙稿・前掲 (一) 四七八頁。
- (73) 手形法八二条の制定の経緯については、高田晴仁「ジュネーブ手形法統一條約の受容」岩崎綾先生追悼論文集『昭

和商法学史』（日本評論社、平成八年）七二五頁以下。

(74) 記名捺印の偽造においては、「手形偽造の危険」という観点から、固有の帰責性を考察することが可能であり、手形の偽造に使用された印章が被偽造者の実印や銀行への届出印である場合においては、被偽造者とその印章を他人に交付した点や、その印章の保管上の注意を怠った点に、被偽造者の帰責性を認めることができる。この点に関する詳細は、参照・拙稿（1）四八〇頁以下。

(75) 記名捺印の偽造の場合においても、このような被偽造者の回答に対する潜在的取得者の信頼は保護に値するから、被偽造者が実印や銀行への届出印を嚴重に保管していたにもかかわらず、これらの印章が何者かによって手形に盗捺された場合や、手形偽造に用いられた印章が被偽造者の実印や銀行への届出印ではなかった場合であっても、潜在的取得者による署名の真否を問い合わせに對して、被偽造者が署名の真正性を回答している以上、被偽造者の帰責性が認められると考えられる。参照・拙稿（1）四七五頁以下、四八〇以下。

(76) この点が偽造の追認を肯定する立場と大きく異なるところであろう。すなわち、追認が法律行為である以上、偽造について追認を肯定する立場では、偽造手形の潜在的取得者による署名の真否を問い合わせに被偽造者が沈黙する場合には、特段の事情がないかぎり、被偽造者による沈黙の中に偽造の追認を認めることができない（納富・前掲（13）六三頁、伊澤（孝）・前掲（15）「手形の偽造及び変造」三〇頁）。これに對して、権利外観理論を適用するときは、不作為による外観の排除の帰責という観点から、被偽造者の手形責任を認めることができる。すなわち、本文でも述べたように、①偽造手形取得回避の危険については、名義人たる被偽造者が偽造手形の潜在的取得者よりも多く当該危険を支配しているから、潜在的取得者による署名の真否の問い合わせに對して、被偽造者としては、署名の真正性を否定することによって、極めて容易に偽造の事実を明らかにすることができるとする。さらに、②潜在的取得者によって署名の真否を照会された名義人は、「自分の署名が真正である」という理由から、署名の真正性を回答することなく、しばしば沈黙する（Canaris, a. a. O. (Note 64), S. 246）。これらの事情に鑑みれば、潜在的取得者による署名の真否の問い合わせに名義人が沈黙した場合において、権利外観理論を適用するときは、その潜在的取得者が「名義人の沈黙は署名の真正性を意味する」と信頼して当該手形を取得したとしても、この者は自己の危険において当該手形を取得したことはならず、不作為による外観の排除が名義人たる被偽造者に帰責される。なお、本文で取り上げた Jacobini と

Canaris 以外に、ドイツにおいて、偽造手形の潜在的取得者による署名の真否を問い合わせに対して被偽造者が沈黙した場合について、被偽造者の帰責性を肯定する文献として、Wolfgang Harns, Wertpapierrecht, 2. Aufl., Frankfurt am Main 1978, S. 35, S. 41.

- (77) 具体的には、次のような場合が考えられるであろう。例えば、①被偽造者と偽造者が親子の関係にあつて、子が父親名義の手形を偽造したときに、子（偽造者）の犯罪が発覚するのを防ぐために、潜在的取得者による署名の真否の問い合わせに対して、父親（被偽造者）がこれに沈黙する場合、同様に、②被偽造者と偽造者が友人関係にあるときに、友人（偽造者）の犯罪が発覚するのを防ぐために、潜在的取得者による署名の真否の問い合わせに対して、被偽造者がこれに沈黙する場合、あるいは、③被偽造者と偽造者が取引関係にあつて、被偽造者が偽造者に対して高額の金銭債権を持っているときに、被偽造者（債権者）が手形偽造の事実を表沙汰にしないことによつて、偽造者（債務者）の破産を回避するために、潜在的取得者による署名の真否の問い合わせに対して、被偽造者（債権者）がこれに沈黙する場合である。

- (78) 偽造手形の潜在的取得者との関係で言えば、この場合において、被偽造者はおそらく彼の個人的な都合に基づいて偽造手形の潜在的取得者による署名の真否の問い合わせに沈黙したことになる。

- (79) 名義人の署名の真否を問いつている以上、潜在的取得者としては、署名の真正性について疑念を抱いているが、当該手形が偽造手形であることについて悪意または重過失がないことが必要である。

- (80) 権利外観理論は手形取引の動的安全を保護する役割を果たすものであるから、偽造手形の取得後に所持人が名義人たる被偽造者に対して署名の真否を問いつた場合には、すでに手形の流通が行われており、所持人は自己の危険において当該手形を取得している以上、権利外観理論は適用されない。

- (81) 例えば、手形取得後に、名義人の署名の真正性について疑義が生じたために、当該手形の所持人が名義人に対して署名の真否を問いつたところ、名義人たる被偽造者が偽造の事実を知りながら当該手形の所持人に対して「自分の署名は真正である」と回答した場合がその典型であろう。これに対して、偽造手形の取得後の所持人による署名の真否を問いつたに対して、被偽造者が「自分は手形金を支払う」と回答した場合には、これにより、被偽造者の支払いの意思が明白であるから、筆者のように、一切の追認を否定する立場では、手形外で実質的な解決を図ることが



意図されたものとして、両者の間に弁済の約束の成立を認めることになろう。参照・木内＝倉澤ほか・前掲（11）九七頁〔倉澤康一郎〕。

（82）これに対して、偽造の追認を肯定する立場では、偽造手形の所持人による署名の真否の問い合わせに対する被偽造者による署名の真正性の肯定の中に「偽造の追認」を認めることになろう。納富・前掲（13）六二頁、伊澤（孝）・前掲（15）「手形の偽造及び変造」二一九頁以下。

（83）庄子・前掲（20）三九頁（旧説）。このような解釈は、機能的に見れば、英法における表示による禁反言に相当するものであろう。参照・伊澤孝平『表示行為の公信力』（有斐閣、再版、昭和二十四年）二四六頁。

（84）これに対して、偽造手形取得後の所持人による署名の真否の問い合わせに対して、名義人たる被偽造者が沈黙する場合には、特段の事情がないかぎり、被偽造者による沈黙を「偽造の抗弁の放棄」として解釈することはできないであらう。

（85）庄子・前掲（20）三九頁（旧説）。これに対して、実体法的な観点から、このような解釈を支持する学説として、長谷川・前掲（59）一六二頁以下。

（86）ドイツにおいて、信義誠実の原則に基づいて被偽造者による偽造の抗弁の援用を排除する解釈を支持する文献として、Vgl. Walter Zeiss, *Genehmigung gefälschter Wechselunterschriften?*, *Juristen Zeitung* 1963, S. 747ff.

（87）これに対して、偽造の追認を肯定する立場では、被偽造者による偽造手形の所持人に対する手形金の任意の支払いの中に「偽造の追認」を認めることになろう。納富・前掲（13）六三頁、伊澤（孝）・前掲（15）「手形の偽造及び変造」二八頁、山尾・前掲（15）一五五頁。

（88）木内＝倉澤ほか・前掲（11）九七頁〔倉澤康一郎〕。

（89）四宮和夫『事務管理・不当利得』（青林書院、平成七年）一四六頁、松坂佐一『事務管理・不当利得』（有斐閣、新版、昭和四八年）一七八頁注（一）。Karl Larenz/Claus-Wilhelm Canaris, *Lehrbuch des Schuldrecht*, 2. Bd, 2. Halbband, 13. Aufl., München 1994, S. 160; Dieter Reuter/Michael Martinek, *Ungerechtfertigte Bereicherung*, Tübingen 1983, S. 158.

（90）この点については、前掲（77）における記述も参照されたい。



(91) 狭義の非債弁済（民法七〇五条）については、参照・松坂佐一『不当利得論』（有斐閣、昭和二八年）三四三頁、三五四頁注（二）。Philipp Heck, *Grundriss des Schuldrechts*, Tübingen 1929, S. 424. しかも、この場合には、被偽造者が手形金の支払いによって追及した目的は不到達に終わっておらず、不当利得における「法律上の原因」が欠如しているわけでもない。

(92) 四宮・前掲（89）一四六頁、藤原正則『不当利得法』（信山社、平成一四年）六一頁。旧民法典財産取得編三六五条一項は「弁済ヲ受ケタル者力債権者ナルモ債務者ニ非サル者ヨリ之ヲ受ケタルトキハ弁済者力錯誤ニテ弁済ヲナシタルトキニ非サレハ其取戻ヲ許サス」と規定しており、非債弁済に基づく不当利得返還請求の要件として、弁済者が、債務の不存在のほかに、錯誤によって弁済したことを証明する必要があった（『未定稿本／民法修正案理由書』（明治三十一年）六〇五頁、谷口知平編『注釈民法（18）債権（9）』（有斐閣、昭和五一年）六一〇頁（石田喜久夫）、日本学術振興会『法典調査會民法議事速記録四〇巻』二丁（以下では、これを『民法議事速記録・学振版四〇巻』として引用する。）、法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法叢書5 法典調査會民法議事速記録五』（商事法務研究会、昭和五九年）二一九頁（以下では、これを『民法議事速記録・商事法務版五巻』として引用する。）。しかし、このような要件のもとでは、弁済者による債務の存在に関する錯誤の証明が極めて困難であるために、しばしば事実上反する結果を生じさせる怖れがあった（前掲『未定稿本／民法修正案理由書』六〇五頁、谷口編・前掲『注釈民法（18）債権（9）』六一一頁（石田喜久夫）、『民法議事速記録・学振版四〇巻』三丁以下、『民法議事速記録・商事法務版五巻』二二〇頁）。そこで、現行民法七〇五条においては、弁済者は単に「債務の不存在」に関する証明責任だけを負い、これに対して、「弁済者が債務の不存在を知らながら弁済したこと」の証明責任は給付の受領者に課せられることになった（前掲『未定稿本／民法修正案理由書』六〇五頁以下、谷口編・前掲『注釈民法（18）債権（9）』六一一頁（石田喜久夫）、『民法議事速記録・学振版四〇巻』三丁、『民法議事速記録・商事法務版五巻』二二〇頁）。そして、このような現行民法七〇五条の要件軽減とのバランスを取るために、現行民法七〇三条において、善意の受益者の返還義務が「現存利益」に限定された（藤原・前掲六〇頁）。右のような立法の経緯に鑑みれば、現行民法七〇五条は不当利得の一般規定である民法七〇三条を補完するものであり（広中俊雄・星野英一編『民法典の百年Ⅲ』（有斐閣、平成一〇年）四八九頁（川角由和）、同条においては、善意の受益者による現存利益の返還（民法七〇三条）が前提とされているから、現行民法七〇五条の制度趣旨は「弁済者に自己の先行行為に矛盾する主張を禁ずる」という信義誠実の原則に求めることができるであろう（藤原・

前掲六〇頁)。このように、現行民法七〇五条が一種の信義誠実の原則に基づく規定であるとすれば、同条は、債務の不存在を知らながら弁済として給付をした者の不当利得返還請求権を排除することによって、「当該給付を保有でき」と考えた給付の受領者の信頼を保護する機能を果たすことになる(同旨・藤原・前掲六一頁)。

(93) 筆者の立場で問題となるのが、偽造手形の取得後に偽造の事実を知った所持人が名義人たる被偽造者に対して偽造の追認を求めてきた場合である。この場合に、名義人たる被偽造者が偽造の追認に応じたとすれば、被偽造者の支払いの意思が明らかであるから、筆者のように、一切の追認を否定する立場では、手形外で実質的な解決を図ることが意図されたものとして、両者の間に弁済の約束の成立を認めることになる。参照・木内＝倉澤ほか・前掲(11) 九七頁〔倉澤康一郎〕。

## 六 むすび

本稿は、手形偽造に関する研究の一環として、「偽造の追認の可否」をめぐる問題を検討してきた。「偽造の追認の可否」を考察するうえで、その先決問題となるのが、「署名代理の可否」、「無権代理と偽造との区別」、「無権代理と偽造との構造上の類似性」という問題である。まず、「署名代理の可否」については、手形行為の要式性・文言性を前提とするかぎり、署名代理を手形行為の代理の方式として認めることはできず、むしろ「手形行為の代行」(＝機関による手形行為)として考える必要がある。続いて、「無権代理と偽造との区別」については、純粹に形式を基準として両者が区別されるべきであり、いわゆる「代理方式」による手形行為が無権限でなされた場合が「無権代理」であり、これに対して、いわゆる「代行方式」(機関方式)による手形行為が無権限でなされた場合が「偽造」である、と理解されるべきである。最後に、「無権代理と無権代行との構造上の類似性」に

ついては、たとえ「偽造」を「手形行為の無権代行」として理解しても、両者の間には構造上の類似性が認められず、無権代理と偽造を法的にパラレルに取り扱うことはできない。以上の分析を踏えて「偽造の追認の可否」という問題を考察すると、手形の偽造においては、追認の対象となるべき手形行為が存在しない以上、無権代理の追認（民法一一六条）も無効行為の追認（民法一一九条）も認められないという説が理論的にも一貫しており、この立場が基本的に支持されるべきである。筆者のように、一切の追認を否定する説を支持したとしても、被偽造者による追認の可否が問題とされてきた場面において、例外的に、被偽造者が「権利外観理論」によって手形責任を負う場合、さらには、被偽造者による偽造の事実の主張が「信義誠実の原則」に従って許されず、被偽造者が手形債務を負っているのと同様に取り扱われる場合が存在しており、一切の追認を否定する説は——偽造の追認を肯定する説と比べて——必ずしも不都合な結果を生じさせるわけではない。